



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS

LEI Nº 12.403/11 (NOVA LEI DE PRISÃO): JUSTIÇA EM XEQUE

Campina Grande – PB

2011

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS

LEI Nº 12.403/11 (NOVA LEI DE PRISÃO): JUSTIÇA EM XEQUE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Luciano de Almeida Maracajá

Campina Grande – PB

2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M8271 Morais, Cristiani Pereira de.
 Lei nº12.403/11 (Nova Lei de Prisão) [manuscrito]:
 justiça em xeque / Cristiani Pereira de Moraes.– 2011.
 49 f.
 Digitado.
 Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
 Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
 Ciências Jurídicas, 2011.
 “Orientação: Prof. Me. Luciano de Almeida Maracajá,
 Departamento de Direito Público”.

1. Direito constitucional 2. Prisão processual 3. Lei nº
12.403/11 I. Título.

21. ed. CDD 342

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS

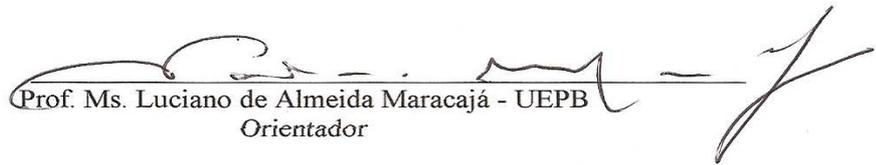
LEI Nº 12.403/11 (NOVA LEI DE PRISÃO): JUSTIÇA EM XEQUE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em 18 de novembro de 2011.

Nota: 10,0 (dez)

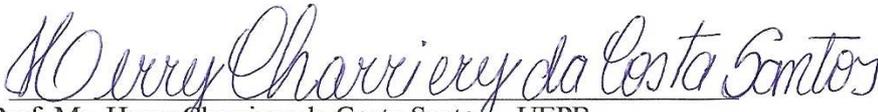
BANCA EXAMINADORA


Prof. Ms. Luciano de Almeida Maracajá - UEPB

Orientador


Prof. MS. Guthemberg Cardoso Agra de Castro - UEPB

Banca Examinadora


Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos - UEPB

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

A Deus, minha fortaleza; a meus pais, minha base e a todos aqueles que foram meus professores, por terem compartilhado comigo muito mais que saberes, mas, também, e principalmente, sentimentos e vivências.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ser meu sustentáculo diário e eterno e a meus pais, os quais além de “me darem a base” para ser quem sou, deram-me o apoio suficiente – e fundamental - para que eu perseverasse nos estudos e chegasse aonde cheguei.

A meus irmãos e familiares, que souberam entender, nas horas incessantes de estudo, que eu buscava um objetivo maior.

A meus amigos, em especial Thayse Kalyne, Bruno Guedes, Luana Soares, Alleanderson Brito, Érica Mendes e Luana Oliveira, que souberam me compreender e me apoiar nas lutas diárias.

À minha amiga/irmã Divalcy Reinaldo Ramos Cavalcante, que, desde o início e sempre, apoiou-me, revigorando minhas forças e dizendo que tudo daria certo.

A Thiago Brandão Prado, meu namorado, pelo amor que me deu (e dá) e pelo apoio em minhas decisões e lutas acadêmicas.

A Lázaro Brandão Prado Júnior e Rosemari Rossetti Brandão Prado, os quais, sendo como pais para mim, vibram a cada vitória que obtenho.

A meus amigos/irmãos da igreja São Sebastião, que acompanham meus passos desde minha infância e que, ainda mais, rezam por mim sempre.

A meus pais e irmãos de EJC, que amo de coração e que me fazem ser ainda mais feliz.

Aos padres de minha amada igreja, Evanilson Sousa e Desenilton Silva Santos, os quais, como “portadores” da palavra de Deus, são os responsáveis pelo alimento de meu espírito.

Ao querido Padre Assis, do qual jamais poderei esquecer, haja vista o mesmo ter acompanhado meus passos na Igreja São Sebastião por pouco mais de dez anos.

A meu orientador, que com saber e paciência me ajudou a construir este trabalho, bem como, a tornar-me uma pessoa melhor.

A meus professores do Curso de Direito da UEPB e de Letras da UFCG, que me deram a formação necessária para escrever as linhas que se seguem.

A meus colegas de curso, em especial Elza Holanda Gonçalves, Sara Jane Xavier, Suênia de Oliveira Vasconcelos e Rodrigo Fagundes, que durante cinco anos compartilharam e dividiram comigo alegrias e tristezas; vitórias e “derrotas”.

Aos meus colegas do Escritório Modelo desta Universidade, em especial ao Coordenador Guthemberg Cardoso, que além de me proporcionarem o prazer de conhecer a

vivência de um advogado, inculcaram em meu espírito a vontade de, com meus conhecimentos, ser agente na luta pela efetivação dos direitos das pessoas.

Aos funcionários da 4ª Vara Criminal, Dr. Vandemberg de Freitas Rocha, Dr. Luciano de Almeida Maracajá – ora meu orientador -, Stenia Braga, Ivanoska Salgado, Jociane de Araújo, Aleksandra Freitas, Claudia Maria da Silva e Genézio Fernandes, que, durante dois anos, acompanharam-me na construção do saber prático, dividindo comigo tudo aquilo que sabiam e tudo aquilo que constantemente viviam.

A todos que compõem a banca examinadora para avaliação deste trabalho de conclusão de curso, pela aceitação imediata de a comporem.

E a todos, enfim, que, conhecendo-me ou não, ajudaram-me a vencer os obstáculos da vida e a ser a vitoriosa que sou.

*A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua;
existem homens presos na rua e livres na prisão. É uma
questão de consciência.*

Mahatma Gandhi

RESUMO

Por muito tempo, viu-se na prisão a solução para a criminalidade. Porém, o passar dos anos e a realidade mostraram que a prisão, ainda mais a processual, não era o meio mais eficaz, nem o único, que poderia ao mesmo tempo tutelar a sociedade e respeitar os direitos fundamentais dos “acusados”. Mediante a necessidade de mudanças e tendo se discutido as questões referentes ao tema por pouco mais de dez anos, foi aprovada a Lei nº 12.403/11. Tal lei veio trazer um novo sistema de medidas cautelares de caráter pessoal, as quais, antes limitadas à prisão sem pena e à liberdade provisória, são, agora, acrescidas de nove medidas substitutivas da prisão (art.319, CPP). Em razão de o instituto da prisão provisória, espécie de medida cautelar, envolver um dos bens jurídicos mais importantes – a liberdade –, tomou-se a mesma como objeto deste trabalho, sendo apresentados, inicialmente, os princípios, garantias e direitos constitucionais afeitos a ela, bem como o conteúdo da Lei nº 12.403/11, traçando-se, após, um estudo comparativo e hermenêutico desta com a lei anterior e com a Constituição de 1988. O presente trabalho tem por objetivo geral mostrar que a Lei nº 12.403/11 visa à Justiça, a partir da efetivação e resguardo dos princípios, garantias e direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, do devido processo legal, da presunção de inocência e da prisão constitucional. Com o fito de se justificar ser tal lei justa, bem como desenvolver a presente pesquisa, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento comparativo, assim como uma pesquisa de cunho bibliográfico. Ao final, concluiu-se que a Lei nº 12.403/11, quebrando “preconceitos” e “mentalidades”, veio reafirmar a Justiça, que se busca no e através do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Lei nº 12.403/11. Prisão Processual.

ABSTRACT

For a long time, it was in prison the solution to crime. However over the years and the reality displayed arrest, further proceedings, it wasn't the most effective or the only one that and could both protect society and respect the fundamental right of the "accused." By the need for change and having it discussed the issues related to the subject a little more than ten years, approved the Law n° 12.403/11. This law has brought a new system of protective personal measures, which, once limited to the prison without punishment and provisional freedom and are now plus nine alternatives to imprisonment (art.319, CPP). Because the institution of detention provisional, species of injunction, involve one of the most important legal rights - freedom - it has become the same object of this work, initially, the principles, rights and constitutional guarantees and Law n° 12.403/11, tracing out, after a comparative study of hermeneutics and the law and the Constitution before 1988. This work to show that the overall aims of Justice Law n° 12.403/11, from the realization and preservation of the principles, rights and constitutional guarantees of human dignity, liberty, due process, presumption of innocence and constitutional prison. With the aim to justify such a just law and to develop the present study, we used the method of approach and the deductive method of comparative procedure, as well as a bibliographic research slant. It was concluded that the Law n° 12.403/11, breaking "prejudices" and "mentalities," reaffirmed the Justice, which is searched in and through the law.

KEY-WORDS: Constitution. Law n° 12.403/11. Procedural Prison.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
HC	<i>Habeas Corpus</i>
JECrim	Juizado Especial Criminal
LC	Lei Complementar
LEP	Lei de Execução Penal
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
RE	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PRINCÍPIOS, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS AFEITOS À PRISÃO.....	14
2.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
2.2	DIREITO À LIBERDADE	16
2.3	GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	17
2.4	GARANTIA DA NÃO CULPABILIDADE.....	19
2.5	GARANTIA DA PRISÃO CONSTITUCIONAL.....	20
3	A LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011.....	21
3.1	DAS MEDIDAS CAUTELARES.....	23
3.2	PRISÃO CAUTELAR.....	26
3.2.1	Prisão em flagrante.....	27
3.2.2	Prisão temporária.....	30
3.2.3	Prisão preventiva.....	31
3.3	DAS FORMALIDADES DA PRISÃO.....	33
3.4	DA PRISÃO DOMICILIAR.....	35
3.5	DA LIBERDADE PROVISÓRIA.....	36
4	ESTUDO COMPARATIVO E HERMENÊUTICO DA LEI Nº 12.403/11: RELAÇÕES COM A LEI ANTERIOR E COM A CONSTITUIÇÃO.....	40
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
6	REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

A prisão – espécie de pena imposta a quem comete ilícitos penais -, em nossa ordem constitucional, é admitida *a priori* e sem quaisquer questionamentos quando se tem uma sentença penal condenatória transitada em julgado, em respeito à garantia insculpida no art.5º, LVII, da CF/88 (princípio da não culpabilidade).

Porém, sabe-se que a prisão, em nosso país, dá-se também na fase investigatória e na fase processual, sem que haja qualquer condenação. Essa privação do *status libertatis* antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória denomina-se prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual.

Três são as espécies básicas, na seara penal, de prisão cautelar: prisão em flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva. A primeira dá-se nas hipóteses traçadas no art. 302, do Código de Processo Penal acrescidas de espécies delineadas pela doutrina e/ou jurisprudência, a exemplo do flagrante prorrogado. A segunda tem previsão em lei específica, qual seja na Lei nº 7.960/89 e a última se delinea nas hipóteses do art. 312, do CPP.

Questionou-se por tempos se a previsão e a decretação dessas prisões provisórias não ofenderiam princípios constitucionais como a presunção de inocência, segundo o qual só se é considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, tendo-se concluído (inclusive pelo STF) que não, haja vista a própria Constituição prever tais exceções ao princípio da liberdade.

No Estado Democrático de Direito, pautado pelos princípios da presunção de inocência, devido processo legal material e prisão constitucional, dentre outros, a prisão cautelar dar-se-á excepcionalmente, nos estritos termos da Constituição e da lei infraconstitucional, devendo apenas ser decretada quando extremamente necessária.

Em casos excepcionais, portanto, a liberdade “cede”, visando resguardar outros interesses, como a ordem pública e a paz social, perturbadas com a prática de crimes ou ameaçadas por grave e iminente instabilidade social.

Considerando que a prisão constitui um dos institutos mais importantes do direito processual penal – senão o mais! -, necessário se faz recordar que a prisão processual por muito tempo e até antes da publicação e vigência da nova Lei nº 12.403/11, era considerada o “único instrumento” – e o mais “eficaz” – para prevenir a nova prática de crimes, bem como salvaguardar a sociedade da ação de “criminosos perigosos”.

Via-se (pensavam ser) na prisão cautelar a solução para a criminalidade. Única resolução. Porém, o passar dos anos e a realidade mostraram que a prisão, ainda mais a

processual (sem o trânsito em julgado da sentença condenatória), não era o meio mais eficaz - ou pelo menos, não mais -, nem o único que poderia ao mesmo tempo tutelar a sociedade e respeitar os direitos fundamentais dos “acusados” (exigência da nossa ordem constitucional).

Mudanças se faziam necessárias.

Dessa constatação, mediante a necessidade de se rever as regras sobre prisão, especialmente as da cautelar, e como resultado de pelo menos 10 (dez) anos de debate, foi aprovado o projeto de lei que deu “vida” à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.

Com a publicação da Lei nº 12.403/11, mudou-se o âmbito de inquirições e de dúvidas: em vez de se questionar se a prisão provisória atinge (ataca) ou não princípios constitucionais, passaram a perquirir se tal diploma legal veio para “beneficiar” os presos (“favorecer”, trazer privilégios) ou para efetivar direitos que eles já possuíam por força da Constituição; se ela veio trazer, assim como buscar, justiça ou injustiça.

Considerando, então, ser o instituto da prisão um dos mais importantes do direito processual penal, que “toca” a liberdade de várias pessoas, bem como a vida de inúmeras outras envolvidas com o crime ou efeitos dele (vítima, familiares da vítima e do réu), de suma importância se faz a análise das disposições legais que a regulam, em especial daquelas trazidas pela nova Lei nº 12.403/11.

O instituto da prisão cautelar, que será analisada mediante comparação entre a citada lei e a Constituição Federal, será aqui objeto de análise porque a reflexão e a discussão sobre esse tema envolve um dos bens jurídicos mais importantes: a liberdade – direito fundamental de primeira geração -, sem a qual somos “seres pensantes paralisados”.

O presente trabalho intitulado “Lei nº 12.403/11 (Nova Lei de Prisão): justiça em xeque”, dividido em três capítulos, tem como fim primordial mostrar que a Lei nº 12.403/11 visa à Justiça, a partir da efetivação e resguardo dos princípios, garantias e direitos constitucionais da presunção de inocência, da prisão constitucional, do devido processo legal material, da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

Ademais, objetiva-se ainda apresentar, através do delineamento da citada lei, posteriormente confrontada com o que dispunha a lei anterior, todas suas nuances, sob uma ótica constitucional e humanitária, de tal forma que o instituto da prisão provisória não seja visto apenas como o único instrumento para assegurar a sociedade de crimes.

A previsão de novas medidas cautelares se mostra como um dos exemplos da busca dessa Justiça, através do reconhecimento de que outras providências estatais são necessárias e eficientes para garantir a efetivação do processo e de que é possível garantir ao mesmo tempo a proteção da sociedade e do sujeito que responde a processo ou que está sendo investigado.

A compreensão do instituto da prisão processual, revelada pela Lei nº 12.403/11 e fundamentada na Constituição, será nosso objetivo.

Por fim, cabe indicar que, neste e para este trabalho, valer-nos-emos de uma pesquisa de cunho precipuamente bibliográfico, pautada por uma abordagem qualitativa. A explicitação da pesquisa, quanto aos objetivos, se dará pela descrição e explicação.

O método de abordagem utilizado nesse trabalho será o dedutivo, partindo dos conteúdos gerais para os particulares.

O método de procedimento, por sua vez, será o comparativo: comparação entre a Lei nº 12.403/11 e a lei anterior, bem como entre a Lei nº 12.403/11 e a Constituição Federal de 1988.

2 PRINCÍPIOS, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS AFEITOS À PRISÃO

Vários são os princípios e garantias constitucionais, assim como direitos fundamentais, que “tocam” o Direito Penal e o Direito Processual Penal, destacando-se dentre eles os que “fundam” o instituto da prisão, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana; o direito à liberdade; a garantia do devido processo legal; a garantia da não culpabilidade e a garantia da prisão constitucional.

Vale nesse intróito, para melhor compreensão do tema, diferenciar os termos “princípios”, “direitos” e “garantias”, por serem tecnicamente distintos.

Princípios, conforme dispõe Silva (2006, p. 92), “[...] são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”. São diretrizes.

Já direitos, como bem alude Lenza (2011, p. 863), “[...] são bens e vantagens prescritos na norma constitucional”; enquanto garantias “[...] são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, previu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF/88), impondo, com isso, uma nova interpretação de toda a ordem jurídica, haja vista a quebra do modelo patrimonialista, bem como a exaltação da proteção humana.

Fundamento é aquilo que dá base, que serve de sustentação; aquilo que está pressuposto. São tidos por fundamentos do Estado Brasileiro os alicerces sobre os quais este se erige; os pressupostos em cima dos quais o Estado se desenvolve.

Sendo a dignidade da pessoa humana uma das bases de nosso Estado, mister se faz notar que toda lei, assim como toda ação do Poder Público, deve-se voltar para o resguardo da mesma.

Sendo assim, as leis penais e processuais penais também devem se voltar para o respeito e a garantia da dignidade da pessoa humana, de tal forma que se reitere o direito penal como *ultima ratio*, que deve ser aplicado apenas quando não for possível a solução “do litígio” por nenhum outro ramo do Direito, tutelando a violação dos bens jurídicos mais relevantes; bem como o caráter excepcional do instituto da prisão, que por atingir a liberdade

individual – direito fundamental -, deve ser aplicada apenas nos casos estritamente previstos na Constituição e na lei.

Elenca Barreto (2011, p. 45):

A posituação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro impôs uma releitura de toda a ordem jurídica, atingindo todos os sub-ramos do Direito, que tiveram que ser rediscutidos a partir da ótica da proteção à pessoa.

Após duas décadas de ditadura, a posituação da dignidade da pessoa humana, em nosso país, só veio a reforçar o anseio de superar “a mancha” do passado, bem como de se adequar à ordem internacional, que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em especial, pôs como centro das discussões os direitos do homem.

Para tanto, previu ainda a CF/88, como um dos princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais, conforme disposto no art.4º, II, a prevalência dos direitos humanos.

As negociações comerciais, de cunho econômico ou temas relacionados à soberania não são mais as únicas questões objeto de discussão no cenário internacional.

Preceitua Barreto (2011, p. 48):

Em tempos atuais o cenário é totalmente diferente e os direitos das pessoas são hoje pauta obrigatória das relações internacionais, sendo certo que essa previsão da constituição brasileira deu abertura para inserir o Brasil na nova conjuntura internacional.

É como se o constituinte quisesse deixar claro que as discussões que ocorrem no cenário internacional sobre a afirmação dos direitos das pessoas também interessam o Brasil [...].

Como se não bastasse ser a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado brasileiro, bem como “pano de fundo” das relações internacionais do Brasil, revela-se a mesma nos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira.

Com efeito, ao elencar os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, no art.3º, a Constituição demonstra mais uma vez sua preocupação com a afirmação da pessoa humana, isso porque todos os objetivos estão relacionados com a busca da dignidade da mesma. O fim de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais, por exemplo, está diretamente ligado à ideia de afirmação da pessoa, principalmente do ponto de vista dos direitos sociais e econômicos.

Vale lembrar que objetivos são as metas a serem alcançadas; distinguindo-se dos fundamentos, segundo Barretto (2011, p. 46), por serem estes os “[...] pontos de partida” e aqueles os “[...] pontos de chegada”.

Por fim, conhecendo a dimensão da dignidade da pessoa humana e sabendo ainda que é a mesma que impõe a prisão como exceção, a ocorrer apenas nos casos estritamente previstos na Constituição e na lei, vale conceituá-la como, alude Silva (2006, p.105), “[...] o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

A dignidade da pessoa humana encerra todos os direitos fundamentais; decorrendo dela todos estes. Tal princípio diz respeito a um substrato mínimo que visa assegurar ao homem – assim considerado pela simples condição humana, sem qualquer distinção - o “básico” para sobreviver e ter uma “vida honrada”.

Pode tal princípio ser tido ainda como:

[...] significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-3-2005, Plenário, DJ de 29-4-2005.).

2.2 DIREITO À LIBERDADE

O direito à liberdade, independente do debate que correlaciona liberdade e necessidade, constitui-se em direito “obtido” e “consagrado” na história, durante o passar dos anos, conforme alude Silva (2006, p. 232):

[...] a liberdade tem um caráter histórico [...]. Realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante.

Tal princípio é o núcleo da 1ª geração dos direitos humanos, fruto das revoluções liberais e da transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal de Direito. Pode se manifestar no âmbito da vontade do indivíduo (liberdade interna), assim como na expressão externa do querer individual (liberdade externa).

A liberdade pode ser entendida como o poder de autodeterminação que cada um tem sobre si; como o poder de determinar-se conforme a sua própria consciência ou ainda, segundo Silva (2006, p. 233), “[...] como um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade”.

Vista como processo dinâmico de liberação do homem de vários obstáculos que se antepõem à realização de sua personalidade (obstáculos naturais, econômicos, sociais e políticos), deve ser posta no plural, ‘liberdades’, isso porque várias são as formas que ela apresenta; várias são as suas formas de expressão.

Segundo Cunha Júnior (2010, p. 666), o direito à liberdade compreende:

- a) a liberdade de ação;
- b) a liberdade de locomoção;
- c) a liberdade de opinião ou pensamento;
- d) a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação;
- e) a liberdade de informação;
- f) a liberdade de consciência e crença;
- g) a liberdade de reunião;
- h) a liberdade de associação e
- i) a liberdade de opção profissional.

Dentre tais formas, ressalta-se o direito à liberdade de locomoção, por ser ele aquele que é diretamente restringido quando da decretação de uma prisão.

A liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CF/88) diz respeito à liberdade de ir e vir; que, conforme preceitua Cunha Júnior (2010, p. 667), “[...] só em casos excepcionais ela cede, visando resguardar outros interesses, como a ordem pública ou a paz social, perturbadas com a prática de crimes ou ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional”.

Tal direito, com efeito, não é absoluto, sendo restringido em hipóteses excepcionais, dentre as quais releva a prisão provisória.

A liberdade, em nosso ordenamento jurídico, constitui a regra; da qual é exceção a prisão.

2.3 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia do devido processo legal, prevista ineditamente na Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, LIV, que veda a privação de bens e da liberdade sem que esteja presente

o mesmo, abarca o devido processo legal formal (ou procedimental) e o devido processo legal material (ou substantivo).

O devido processo legal formal contenta-se com a formação regular do processo; satisfaz-se com a exigência da abertura de regular processo como condição de restrição de direitos. Essa garantia remonta à Magna Carta de 1215, que já se preocupava em exigir um processo como formalidade necessária para imposição de penas.

O devido processo legal material, por sua vez, partindo do pressuposto de que não basta a garantia da regular instauração formal do processo para assegurar direitos e liberdades fundamentais, segundo Cunha Júnior (2010, p. 704), “[...] vê como indispensável que as decisões a serem tomadas nesse processo primem pelo sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger”.

Tomando o direito penal e processual penal sob o enfoque do devido processo legal, concluir-se-á que não basta a regular formação do processo penal para perquirição de culpabilidades e aplicação de sanções, necessário se faz que as medidas, decisões tomadas durante o mesmo, sejam pautadas pela proporcionalidade, necessidade, adequação e senso de justiça. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inclusive, são, segundo Lenza (2011, p. 927), extraídos do devido processo legal material.

Sendo assim, as prisões cautelares, por serem meios de restrição de direitos fundamentais, devem ser decretadas apenas quando se vislumbrarem tais “requisitos”, isso porque a prisão é exceção e a prisão cautelar, a “exceção da exceção”.

Sobre o devido processo legal, leia-se um trecho do voto do Ministro Carlos Veloso, na ADI 1.511 – MC (STF. Julgamento em 16-10-1996, DJ de 6-6-03):

Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV, do art.5º, respectivamente (...) *Due process of Law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of Law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento justo, com direito de defesa.

Pode-se, por fim, seguindo ensinamento de Silva (2006, p. 440), dizer que “[...] o devido processo legal é garantia conexa com a do juiz competente e à da anterioridade da lei penal”, isso porque alguém só pode ser julgado e condenado por juiz competente previamente estabelecido na ordem judiciária e por crime que previamente seja definido como tal.

2.4 GARANTIA DA NÃO CULPABILIDADE

A garantia da não culpabilidade, também conhecida como princípio da presunção de inocência, prevista no art.5º, LVII, da CF/88, veda o trato de alguém como culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Logo, antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, não se pode dizer que determinada pessoa, a quem se atribui um fato típico, é culpada.

Em razão disso, inclusive, é que se acha melhor a denominação “princípio da não culpabilidade”. Sobre o assunto diz Bechara e Campos (2005 *apud* Lenza 2011, p. 920) que “[...] melhor denominação seria **princípio da não culpabilidade**. Isso porque a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado **culpado** antes de sentença condenatória transitada em julgado” (**grifos do autor**).

Como reflexo desse princípio, que lastreia o direito penal e processual penal, a prisão cautelar só deve ser decretada quando verificada sua imprescindibilidade, sua extrema necessidade, pois, sabido é que a privação da liberdade é uma pena, que deve, naturalmente, ser imposta a quem é culpado (depois do trânsito em julgado da sentença condenatória); só excepcionalmente, nos termos anteriormente indicados e admitidos na CF/88 e na lei, é que ela pode ser aplicada na fase inquisitorial ou processual, sem sentença transitada em julgado (“sem culpa definida”).

Observe-se ainda que a decretação da prisão provisória não deve ser tomada como formadora da culpa, ou seja, como “decreto de culpabilidade”. A pessoa que teve sua prisão cautelar determinada não pode ser tida por culpada, porque se estaria violando claramente a garantia da não culpabilidade.

Sobre o assunto, posiciona-se o STF da seguinte forma:

O Supremo Tribunal Federal – embora admitindo a convivência entre os diversos instrumentos de tutela cautelar penal postos à disposição do Poder Público, de um lado, e a presunção constitucional de não-culpabilidade (CF, art.5º, LVII) e o Pacto de São José da Costa Rica (art.7º, n.2), de outro – tem advertido sobre a necessidade de estrita observância, pelos órgãos judiciários competentes, de determinadas exigências, em especial a demonstração que evidencie a imprescindibilidade, em cada situação ocorrente, da adoção da medida constritiva da liberdade do indiciado/réu, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação da prisão meramente processual. (HC 89.754, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-2-07, DJ de 27-4-07).

O princípio da presunção de inocência, não há dúvidas, convive com o instituto da prisão cautelar, de tal forma que esta será determinada quando presentes as hipóteses legais voltadas para o resguardo da ordem pública e paz social.

Por fim, cabe observar que, segundo entendimento do STF (HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau), a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória contraria o art. 5º, LVII, da CF/88, excetuada a possibilidade de prisão cautelar do réu, nas hipóteses do CPP.

2.5 GARANTIA DA PRISÃO CONSTITUCIONAL

A garantia da prisão constitucional prevista no art. 5º, LXI, da CF/88, consiste no fato de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Por tal garantia, a Constituição veda a prisão fora das hipóteses por ela excepcionalmente declaradas.

Ressalte-se ainda sobre o tema prisão na Constituição Federal de 1988 que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; quando for possível liberdade provisória com ou sem fiança, ninguém será levado ou mantido na prisão; a prisão civil é admitida quando do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, não cabendo mais no caso de depositário infiel (RE 466.343).

3 A LEI N.º 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011

A Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, alterou, do Código de Processo Penal, 32 dispositivos (arts. 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439), acrescentando ainda o art. 289-A e revogando inúmeros outros artigos (art. Art.298, o inciso IV do art.313, os §§ 1º a 3º do art. 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do art. 323, o inciso III do art. 324, o §2º e seus incisos I, II, III do art.325 e os arts. 393 e 595), todos relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

Tal lei foi publicada, no Diário Oficial da União, no dia 5 de maio de 2011, entrando em vigor 60 dias depois (*vacatio legis*), ou seja, em 4 de julho de 2011. Vale lembrar que segundo disposto no art.8º, §1º da Lei Complementar 95/1998, com redação dada pela LC 107/2001, “[...] a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”.

Conhecendo-se, então, a data de publicação da Lei nº 12.403/11, bem como quando a mesma entrou em vigor, incumbe-nos agora tecer considerações sobre a lei processual penal no tempo (direito intertemporal), como forma de dirimir dúvidas e aplicar corretamente a nova legislação.

Antes de qualquer coisa, cabe, para efeitos de distinção, dizer que as leis penais se pautam pela regra da irretroatividade, admitindo, porém, extratividade (retroatividade ou ultratividade) apenas para beneficiar o réu/indiciado.

Com efeito, a lei penal retroage no tempo, a fim de regular os fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, para beneficiar o réu; estendendo, mesmo depois de ser revogada, seus efeitos aos fatos ocorridos durante sua vigência, pelo mesmo motivo.

Porém, em se tratando de lei processual penal, o raciocínio é distinto. O art. 2º do CPP, que consagra o princípio *tempus regit actum*, elenca que a lei processual penal aplica-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Ou seja, as leis processuais penais têm aplicabilidade imediata, sendo ressalvados (protegidos) os atos praticados sob a vigência da lei anterior.

A aplicação imediata da lei processual leva em consideração o momento da prática do ato processual, diferentemente da lei penal, que leva em conta o momento da prática delituosa.

Há de se ressaltar, sobre as normas processuais, o que elenca Lima (2011, p. 9):

Apesar de o art.2º do CPP não estabelecer qualquer distinção entre as normas processuais, doutrina e jurisprudência têm trabalhado crescentemente com uma subdivisão dessas regras:

- a) Normas genuinamente processuais: [...];
- b) Normais processuais materiais ou mistas: [...].

Essa distinção traçada pela doutrina e pela jurisprudência é de suma importância para aplicabilidade da lei processual penal no tempo, haja vista, em razão disso, serem necessários tratamentos distintos para ambas as espécies de normas.

As normas genuinamente processuais são reguladas pelo art.2º do CPP. Já às normas processuais materiais ou mistas devem ser aplicados os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna, haja vista se tratar de leis que, apesar de disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo de lei penal. Ademais, acrescente-se que, todas as normas que têm por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão também é mista.

Exemplificando as normas processuais materiais, fala Mirabete (2006 *apud* Lima 2011, p. 9) que:

Embora as regras sobre ação penal e representação sejam leis processuais, como a falta de iniciativa da parte na ação privada e na ação pública dependente da representação pode acarretar a decadência, que é matéria penal ligada ao *jus puniendi*, não pode ser aplicada a lei nova que impede a extinção da punibilidade, por ser mais severa.

Considerando, então, que a Lei nº 12.403/11 regula normas relativas a um direito fundamental – direito à liberdade de locomoção -, indubitável é que levaremos em consideração o critério do direito penal.

Por fim, vale salientar, como alude Marques (2011, p. 21), que “[...] a regra processual tem aplicabilidade imediata, mesmo antes de cessar o período de 60 dias de *vacatio legis*”. Com efeito, no confronto entre a forma necessária para dar publicidade a uma nova lei e o direito de ir e vir do cidadão, constitucionalmente assegurado pelo princípio da presunção de inocência, este último deve prevalecer.

3.1 DAS MEDIDAS CAUTELARES

Como elenca Bonfim (2011, p. 19), medidas cautelares “[...] são, em linhas gerais, providências estatais que buscam garantir a utilidade e a efetividade do resultado da tutela jurisdicional, que se dará pela sentença penal condenatória ou, eventualmente, absolutória”.

As medidas cautelares, que possuem caráter instrumental, têm por objetivo assegurar o regular desenvolvimento do processo, assim como garantir a efetividade do poder de punir do Estado.

Por serem medidas excepcionais, aplicadas durante o processo penal ou a investigação criminal, não havendo sentença condenatória transitada em julgado, devem atender a requisitos legais estritos: necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, CPP) e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP).

Ademais, as medidas cautelares também devem atender a requisitos genéricos imprescindíveis à sua decretação: *fumus commissi delicti* e *periculum in libertatis*. No âmbito do processo penal, não devemos utilizar as terminologias “*fumus boni iuris*” nem “*periculum in mora*”. Primeiro porque, no caso do “*fumus boni iuris*”, jamais poderíamos falar em “fumaça do bom direito”, haja vista a violação das regras de direito penal (o cometimento de um delito) já ser a expressão de um “*mau direito*”. Segundo, quanto ao “*periculum in mora*”, temos de notar que, quanto às medidas cautelares de natureza pessoal, não é o tempo que causa o risco, mas, sim a liberdade do indivíduo.

Embora não esteja expressamente previsto, o *fumus commissi delicti* é essencial para adoção das medidas cautelares diversas da prisão, isso porque estamos diante de um provimento de natureza cautelar. O *fumus commissi delicti* diz respeito à plausibilidade de que se trata de um fato criminoso, atestada pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Já o *periculum in libertatis*, conforme alude Lima (2011, p. 39-40), diz respeito ao “[...] perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, o processo penal, a efetividade do direito penal ou a segurança social”.

Cabe ainda dizer que as medidas cautelares não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade (art. 283, §1º, CPP). Podem elas ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 282, §1º, CPP).

Notemos que, os requisitos para a aplicação/concessão das medidas cautelares, previstos nos incisos I e II do art.282, do CPP, em muito se assemelham com os requisitos da prisão preventiva, estatuídos no art. 312, do CPP.

A “necessidade para aplicação da lei penal” confunde-se com a necessidade de “assegurar a aplicação da lei penal”; a “necessidade para investigação ou instrução criminal” coincide com a “conveniência da instrução criminal” e a necessidade para “evitar a prática de crimes”, juntamente com a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado” são motivos relacionados à necessidade de “garantir a ordem pública e até a ordem econômica”. A semelhança entre tais requisitos se justifica por ser a prisão preventiva modalidade de medida cautelar.

Falando-se em modalidade de medidas cautelares, mister se faz apresentar, aqui, a classificação presente na obra de Lima (2011, p. 2-3), que serve para explicitar que não existem apenas medidas cautelares no título IX do CPP, mas, também em outras partes do Código de Processo Penal. Vejamos:

[...] é possível apontar uma classificação própria das medidas cautelares no processo penal:

- a) Medidas cautelares de natureza civil (reais): são aquelas relacionadas à reparação do dano e ao perdimento de bens como efeito da condenação. No CPP, são as medidas assecuratórias dispostas entre os arts. 125 e 144 do estatuto processual penal (sequestro, arresto e hipoteca legal), e a restituição de coisas apreendidas, prevista nos arts. 118 a 124 do CPP [...];
- b) Medidas cautelares relativas à prova, tanto para efeito penal quanto para efeito civil: as medidas cautelares relativas à prova são a busca e apreensão, [...], assim como a produção antecipada de prova testemunhal [...];
- c) Medidas cautelares de natureza pessoal: são aquelas medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela, ora em maior grau de intensidade (v.g., prisão preventiva, temporária), ora com menor lesividade (v.g., medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do CPP).

Importa-nos, neste trabalho, as medidas cautelares de natureza pessoal, que são justamente aquelas a que se refere o título IX do CPP e que englobam tanto as prisões cautelares (prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária), quanto as contracautelas (liberdade provisória, com ou sem fiança) e as medidas diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP.

Em se tratando dessas últimas medidas, cabe destacar que elas podem ser aplicadas tanto como substitutivas da prisão quanto como medidas autônomas ou ainda vinculadas à liberdade provisória.

Autonomamente podem ser elas aplicadas, não só porque o §2º do art. 282, CPP prevê que elas serão decretadas, durante a ação penal, pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do MP, como pelo fato de que o §3º do art. 282, CPP prevê que “ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo”. Se existe pedido de decretação de medida cautelar, só pode esta ser autônoma.

Quanto às medidas substitutivas (alternativas) da prisão, previstas no art. 319, do CPP, vale tecer algumas considerações sobre cada uma delas, que ao todo são nove:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades: o comparecimento em questão será fixado a critério do magistrado, de acordo com o caso concreto;
- b) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações: como o legislador não determinou os lugares que não se poderá frequentar, caberá ao juiz tal determinação, considerando sempre o caso concreto;
- c) proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante: veja que o legislador trata da presente medida para fatos determinados, relacionados ao caso *sub judice*;
- d) proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução: aqui, vale lembrar que há comarcas que são compostas por mais de um município, de tal forma que, a vedação não abrange necessariamente a saída deste;
- e) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos: primeiro, vale mencionar que o recolhimento domiciliar não se confunde com a prisão domiciliar. Ademais, numa interpretação extensiva, defende-se que tal medida poderia ser aplicada também a quem trabalha de noite e teria, portanto, de se recolher de dia;
- f) suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais: vale frisar que a medida em questão trata da suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, e não perda. Podemos entender como

“justo receio” a probabilidade da utilização da função ou atividade para cometimento de delitos;

- g) internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art.26 do CP) e houver risco de reiteração: para que seja admitida (decretada) a internação provisória de algum acusado, mister se faz que, primeiramente, ele seja declarado, por uma perícia, semi-imputável ou inimputável; devendo ainda ter praticado crime com grave ameaça ou violência e havendo risco de reiteração;
- h) fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial: apesar de alguns não verem a fiança como medida cautelar, assim está ela disposta pela nova lei;
- i) monitoração eletrônica: criada para aplicação aos indivíduos condenados, monitorados eletronicamente em casos de saída temporária e prisão domiciliar, agora também é adotada como medida cautelar; que por ora, não havendo norma tratando de seu desenvolvimento, será regulada pelas disposições da Lei nº 7.210/84 (arts. 146-C e D).

Por fim, vale mencionar que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, poderá o juiz substituir a medida cautelar por outra; aplicar outra em cumulação ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 282, §4º, CPP). Sendo válido ainda destacar que, o decreto e a revogação das medidas cautelares possuem caráter provisório.

3.2 PRISÃO CAUTELAR

Como bem preceitua Nucci (2008) *apud* Alves 2011, p. 58), prisão é “[...] a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”. Ela se subdivide basicamente em: prisão pena (penal) e prisão sem pena (processual).

A prisão penal, regulada pelo Código Penal, consiste em uma sanção penal, pena privativa de liberdade, aplicada apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Já a prisão sem pena (processual, cautelar ou provisória), diferentemente, regulada pelo Código de Processo Penal, é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Três são as espécies, normalmente apresentadas pelos doutrinadores, de prisões cautelares: prisão em flagrante delito (alguns, não a incluem neste rol); prisão temporária e prisão preventiva.

3.2.1. Prisão em flagrante

Segundo disposto no Dicionário Jurídico Acquaviva (2010, p. 408), a expressão flagrante delito se origina do latim *flagrans*, que quer dizer ardente, queimante, brilhante. Sendo flagrante, portanto, aquilo que é manifesto, evidente.

Conforme define Nucci (2008) *apud* Alves 2011, p. 77), “[...] prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal”.

Notemos que, normalmente, a prisão em flagrante é tratada como prisão cautelar, assim como o foi por Nucci – e por nós, em razão de ser o mais comum -, porém, há quem defenda – e há lógica nisso - que a referida modalidade de privação da liberdade é precautelar, e não cautelar. Vejamos.

Assevera Nicolitt (2011, p. 58):

Embora tradicionalmente a doutrina classifique a prisão em flagrante como cautelar, na verdade, sempre sustentamos sua natureza precautelar, natureza esta que se tornou mais evidente com a nova redação dada ao art. 310 do CPP, pela Lei nº 12.403/2011 [...].

Sustentam Nicolitt (2011, p. 58-9) e Lima (2011, p. 182-3) ser a prisão em flagrante precautelar pelo fato de que ela não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas objetiva colocar o capturado à disposição do juiz para que adote uma verdadeira medida cautelar.

Com efeito, conforme disposto no art. 310, do CPP, alterado pela Lei nº 12.403/11, o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante deverá, fundamentadamente, relaxar a prisão ilegal; convertê-la em prisão preventiva ou ainda conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança. Estas últimas são medidas cautelares, como já visto acima, de natureza pessoal.

Afora esse questionamento, indubitável é que a prisão em flagrante, num primeiro momento, possui caráter administrativo, haja vista dispensar ordem judicial escrita e fundamentada para sua realização, nos termos do art. 5º, LXI, CF/88, podendo ser observada de maneira manifesta por qualquer pessoa do povo.

Num segundo momento, sobreleva seu caráter judicial, quando, então, essa prisão será submetida à análise judicial de sua legalidade, nos termos do art. 5º, LXV, CF/88.

Considerando que a prisão em flagrante tem caráter administrativo e judicial, embora em momentos distintos, entende a maior parte da doutrina que ela tem natureza jurídica de ato complexo (ato administrativo na origem; judicializado ao final).

Sabendo-se, então, qual o conceito de prisão em flagrante, bem como sua natureza jurídica, cabe apresentar agora as suas espécies:

- a) Flagrante facultativo e flagrante obrigatório (art.301, CPP): o flagrante facultativo é realizado por qualquer pessoa do povo, que não está obrigada a efetivá-lo. Trata-se de hipótese de exercício regular do direito. Já o flagrante compulsório impõe às autoridades policiais e seus agentes o dever de prender quem estiver em flagrante. Trata-se de hipótese de estrito cumprimento do dever legal.
- b) Flagrante próprio (real, verdadeiro ou propriamente dito) – art.302, I e II do CPP: o agente, aqui, é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la;
- c) Flagrante impróprio (irreal ou quase-flagrante) - art.302, III do CPP: quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito;
- d) Flagrante presumido (ficto ou assimilado) – art. 302, IV do CPP: quando o agente é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor do delito;
- e) Flagrante forjado (fabricado, maquinado ou urdido): é o que se dá acerca de crime inexistente, no qual o particular, a autoridade policial ou seus agentes “plantam” (criam) provas contra o suposto autor, que, caso fossem verdadeiras (autênticas) legitimariam a prisão e sua responsabilização criminal (FERREIRA, 2011, p. 68-9);
- f) Flagrante provocado ou preparado: o agente é induzido ou instigado à prática da conduta penalmente ilícita, tomando o instigador as providências para que aquele seja surpreendido em estado de flagrância (FERREIRA, 2011, p. 68-9). Conforme dispõe a Súmula 145, do STF, estamos diante de um crime impossível;
- g) Flagrante Esperado: ocorre, via de regra, nos crimes permanentes. Obtida a informação de que o agente vai praticar ou está praticando um ilícito, a autoridade policial ou seus agentes postam-se estrategicamente e prendem-no no momento em que pratica atos de execução (FERREIRA, 2011, p. 68-9);
- h) Flagrante prorrogado (diferido ou retardado) – art.2º da Lei nº 9.034/95 (Lei do Crime Organizado) e art. 53, II, da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas): é permitido que policiais

retardem a intervenção, aguardando o momento mais oportuno e eficaz para prender em flagrante (FERREIRA, 2011, p. 69).

Ademais, mister se faz salientar que, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação e nos crimes de ação privada, a captura do indivíduo pode ser feita imediatamente, mas a lavratura do auto de prisão em flagrante só pode ocorrer se o ofendido estiver presente e autorizá-la. Se a vítima não estiver presente nem puder dar o seu consentimento, alude Nucci (2008) Alves 2011, p. 80), dever-se-á buscar colher a sua manifestação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, que é o prazo para entrega da nota de culpa.

Nos crimes permanentes, que são aqueles em que a consumação se prolonga no tempo (ex.: sequestro e cárcere privado), caberá a prisão em flagrante a qualquer tempo. Nos crimes habituais, que são aqueles em que a consumação se dá através de várias condutas, em sequência, não caberá, segundo doutrina majoritária, prisão em flagrante, isso porque não há como precisar/determinar o momento do mesmo. Nos crimes continuados, por sua vez, que se constituem pela prática de dois ou mais delitos de mesma espécie, em circunstâncias que nos fazem o tratar como único, o flagrante será fracionado, ou seja, como temos, na verdade, condutas independentes, o flagrante incidirá em cada uma, isoladamente.

A prisão em flagrante, conforme dispõe o art. 306 do CPP, será comunicada ao juiz competente, ao MP e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Devendo o auto de prisão em flagrante, documento que a formaliza, ser lavrado no prazo de 24 (vinte e quatro horas), bem como encaminhado ao juiz competente; caso o preso não indique o nome de seu advogado, deverá ser encaminhada cópia integral do auto à Defensoria Pública (§1º do art. 306, CPP). Em igual prazo, deverá ser entregue ao preso a nota de culpa (§2º do art. 306, CPP).

No auto de prisão em flagrante deve constar: o depoimento do condutor (pessoa que apresenta o preso à autoridade policial); depoimento de duas testemunhas numerárias (do fato criminoso), ou na falta delas, podem ser ouvidas testemunhas da apresentação do preso à autoridade policial (testemunhas instrumentais) - sendo possível ainda que nesse rol de duas testemunhas seja incluído o próprio condutor; o depoimento da vítima (se possível); depoimento (interrogatório) do preso, em que serão observadas, com os devidos ajustes, as regras do interrogatório judicial.

Se o conduzido não soube assinar, não quiser ou não puder, esta omissão poderá ser suprida pela assinatura de duas testemunhas, que tenham ouvido a leitura do auto na presença do preso (art. 304, §3º, CPP).

Por fim, cabe elencar as pessoas que, pelo cargo que ocupam ou pela condição especial que ostentam, estão sujeitas a regras especiais quanto à prisão em flagrante. Segundo lista apresentada por Alves (2011, p. 91-2), são elas:

- a) Diplomatas: por possuírem imunidade, não estão sujeitos à prisão em flagrante;
- b) Parlamentares federais e estaduais: somente podem ser presos em flagrante por crime inafiançável, e mesmo assim, após a lavratura do auto de prisão, devem ser encaminhados à respectiva Casa Legislativa, que, por voto da maioria de seus membros, resolverá sobre a prisão e autorizará ou não a formação da culpa;
- c) Magistrados: somente podem ser presos em flagrante por crime inafiançável e, mesmo assim, logo após a lavratura do auto de prisão, devem ser encaminhados ao Presidente do Tribunal;
- d) Membros do Ministério Público: somente podem ser presos em flagrante por crime inafiançável e, mesmo assim, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante, devem ser encaminhados no prazo de 24 (vinte e quatro) horas ao Procurador-Geral de Justiça (membros do MP estadual) ou Procurador Geral da República (membros do MP da União);
- e) Advogado: somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável; hipótese em que, conforme prevê o Estatuto da OAB, terá direito à presença de representante da OAB para a lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade;
- f) Menores de 18 (dezoito) anos: eles são apreendidos, e não presos em flagrante;
- g) Condutores de veículos automotores: nos termos o art. 301, do CTB, se o condutor de veículo automotor prestar pronto e integral socorro à vítima de acidente de trânsito não será preso, nem lhe será exigida fiança.

3.2.2 Prisão temporária

A prisão temporária, espécie de prisão cautelar que tem previsão em lei própria (Lei nº 7.960/89), diz respeito à privação da liberdade que se dá tão somente na fase inquisitorial (não se admite em procedimentos investigatórios extrapoliciais!) com o fito de garantir as investigações policiais.

Conforme preceitua Nucci (2008) *apud* Alves 2011, p. 72), a prisão temporária é aquela que visa “[...] assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração de natureza grave”.

Em se tratando de medida cautelar, presentes devem estar requisitos que demonstrem sua necessidade. O art. 1º da Lei nº 7.960/89 elencou justamente quais as hipóteses (taxativas!) em que será aplicada tal prisão provisória. São elas:

- I. quando imprescindíveis para as investigações do inquérito policial; ou
- II. quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; e
- III. quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); - *não temos mais esse delito*
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); - *não existe mais esse delito em nosso ordenamento*
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Segundo a doutrina majoritária, para decretação da prisão temporária deve se cumular a hipótese do inciso III com a do inciso I ou II do mencionado artigo.

Outra questão relevante quanto ao tema, é que a prisão temporária não pode ser decretada de ofício, apenas pode ser decretada pelo juiz quando houver requerimento do MP ou representação da autoridade policial.

Por ser uma prisão com prazo determinado (5 dias prorrogáveis por mais 5, em caso de extrema e comprovada necessidade; ou em se tratando de crimes hediondos e equiparados, 30 dias prorrogáveis por mais 30, também pelo mesmo motivo), encerrado seu termo deve o preso ser posto imediatamente em liberdade.

3.2.3 Prisão Preventiva

A prisão preventiva, conforme assevera Bonfim (2011, p. 82),

[...] é modalidade de prisão provisória, decretada pelo juiz a requerimento de qualquer uma das partes, por representação do delegado de polícia ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva – *extrema ratio* da *ultima ratio* –, diferentemente da prisão temporária, pode ser aplicada durante toda a persecução penal (fase inquisitorial ou fase processual), podendo ainda ser aplicada de ofício pelo juiz, só que apenas no curso da ação penal.

Por ser espécie de medida cautelar, deve atender a alguns pressupostos: *fumus commissi delicti* e *periculum in libertatis*. O “*fumus commissi delicti*” diz respeito à existência nos autos de elementos que demonstrem que determinada pessoa praticou aquele delito. Consubstancia-se tal requisito na existência de prova do crime (prova da materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria (elementos idôneos, convincentes).

Já o “*periculum in libertatis*” refere-se ao perigo que o indiciado ou acusado, em liberdade, pode representar para o processo ou para a sociedade. Consubstancia-se nas seguintes hipóteses: como garantia da ordem pública; da ordem econômica; para assegurar a aplicação da lei penal; por conveniência da instrução criminal; quando descumpridas as obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

O significado da expressão “garantia da ordem pública” não é pacífico. Podendo, porém, ser traçado com base na finalidade de manter a paz social; impedindo que o réu volte a delinquir (periculosidade), bem como resguardando a própria credibilidade da Justiça. Sendo válido lembrar apenas que tais situações devem ser constatadas em cada caso concreto (e não abstratamente), fazendo-se necessária fundamentação.

“Garantia da ordem econômica” é espécie do gênero “garantia da ordem pública”, que visa impedir que o indiciado ou réu continue sua atividade prejudicial à ordem econômica e financeira.

“Por conveniência da instrução criminal” quer dizer para impedir que o acusado influencie na colheita de provas.

Já para “assegurar a aplicação da lei penal”, a prisão cautelar faz-se necessária em nome da efetividade do processo penal. Pode ser fundamento da prisão preventiva de quem, por exemplo, fugiu após o cometimento do delito.

A última hipótese foi recentemente introduzida pela Lei nº 12.403/11, prevendo a aplicação da prisão preventiva em caso de descumprimento de alguma das obrigações impostas por outras medidas cautelares; porém, em último caso, apenas.

Para que possa decretar a prisão preventiva do imputado, não basta apenas estarem presentes os pressupostos discriminados acima. Vale lembrar que nem todos os crimes se sujeitam à sua aplicação. A medida será possível apenas nos casos de: a) crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art.313, I, CPP); b) se o réu for reincidente em crime doloso (art.313, II, CPP); c) se o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (art.313, III, CPP); d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade, após sua identificação (art.313, parágrafo único, CPP).

Sintetiza Bonfim (2011, p. 89):

Para que seja decretada a prisão preventiva, deve o juiz verificar a existência dos seguintes pressupostos: um dos requisitos de admissibilidade, a prova do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus boni iuris*) e uma das hipóteses do *periculum in libertatis* (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).

Podemos concluir, então, que sendo a prisão preventiva a “extrema ratio” da “ultima ratio”, podendo ser aplicada apenas se adstrita aos requisitos aqui expostos, bem como se não for possível nenhuma outra medida cautelar em sua substituição (art.282, §6º, CPP), tal privação provisória da liberdade não se faz por tempo determinado, regendo-se pela cláusula “rebus sic stantibus” e não sendo aplicável a crimes culposos; crimes dolosos com pena máxima inferior a quatro anos; se tiver prova de que agiu o imputado sob a guarida de alguma causa excludente da ilicitude ou se o fato que praticou constitui contravenção penal.

3.3 DAS FORMALIDADES DA PRISÃO

Várias são as formalidades previstas no CPP para a efetivação de uma prisão processual, consubstanciadas nos artigos 283 a 300, destacando-se, porém, as seguintes:

- a) as prisões cautelares, salvo a prisão em flagrante, exigem ordem escrita e fundamentada do juiz (art. 283, do CPP) para sua efetivação;

- b) a prisão pode ser efetuada em qualquer dia e hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio;
- c) o emprego da força no cumprimento da prisão é medida excepcional, utilizada apenas para conter eventual resistência ou tentativa de fuga;
- d) é possível a prisão do réu em caso de perseguição;
- e) a prisão a ser realizada fora do país deve atender às leis e tratados que dizem respeito à extradição.

Para fins de prisão em domicílio, entenda-se, conforme dispõe Távora e Alencar (2009) *apud* Alves 2011, p. 65), como dia “[...] o período entre as seis e as dezoito horas, de acordo com a localidade onde a diligência será cumprida, e não o horário de Brasília”.

Sendo assim, vale lembrar que se o mandado de prisão em domicílio for ser cumprido durante o dia, o morador será intimado acerca da ordem de prisão; caso se recuse a entregar o réu, será levado à presença da autoridade em virtude de cometimento de crime; podendo ainda o executor convocar duas testemunhas e entrar à força, arrombando as portas, se preciso. Se, porém, tal cumprimento se der à noite, o morador será intimado acerca do mandado e caso se recuse a entregar o réu, não cometerá qualquer crime, devendo o executor do mandado aguardar do lado de fora da casa, cercando todas as saídas, esperando que amanheça, para, então, proceder à efetivação da prisão.

Apenas em caso de flagrante próprio, para prestar socorro ou em caso de desastre é que a casa poderá ser invadida (violada), seja dia ou noite, independente de mandado (art.5º, XI, CF/88).

Se o acusado estiver fora da jurisdição do juiz processante, mas, ainda em território nacional, sua prisão poderá ser deprecada, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado, conforme dispõe o art. 289, *caput*, do CPP. Preceitua Ferreira (2011, p. 63):

Expedido um mandado de prisão, mas verificado que a pessoa, a ser presa, encontra-se em outra jurisdição do território nacional, o juiz, que lhe determinou a captura, tem de dirigir ao juiz, com autoridade jurisdicional em tal lugar, uma carta precatória, pedindo-a, feito o que serão enviados policiais que efetivarão o transporte do preso para onde será recolhido a presídio.

Em caso de urgência, porém, o juiz poderá requisitar sua prisão por qualquer meio de comunicação (§1º do art. 289, CPP), cabendo à autoridade a quem competir cumprir tal prisão, tomar as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação (§2º do art. 289, CPP).

Sendo efetivada a prisão do acusado, a autoridade processante deverá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, tomar as devidas providências para remover o preso (§3º do art.289, CPP).

A nova lei prevê ainda, no novel art.289-A, CPP, a manutenção de um banco de dados de mandados de prisão pelo Conselho Nacional de Justiça, no qual deverá o juiz competente providenciar o registro de seus mandados. Havendo tal registro, poderá, então, qualquer agente de polícia efetuar o ato restritivo da liberdade, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu. Não havendo, porém, o registro em tal banco de dados e adotando o policial as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado, a prisão poderá ser do mesmo modo efetuada; devendo o juiz ser comunicado de tal fato, razão em que este deverá, em seguida, providenciar o registro do mandado na forma do caput do art. 289-A, CPP.

Ademais, há de se notar, conforme previsão do art. 299, do CPP, que “a captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação”.

Por fim, cabe notar que, reclamando a prisão, às vezes, uma certa urgência, admissível é, segundo previsão no art. 299, do CPP, a prisão do acusado em outro município ou comarca, desde que o mesmo viesse sendo perseguido. Havendo, então, tal prisão, o executor deverá apresentá-lo à autoridade local, a qual, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, providenciará sua remoção.

3.4 DA PRISÃO DOMICILIAR

Antes da Lei nº 12.403/11, a prisão domiciliar já era prevista implicitamente no art.117 da LEP, sendo que a jurisprudência vinha reconhecendo sua aplicação não apenas para as pessoas condenadas (a regime aberto!), mas, também para os presos provisórios (STJ, HC 115. 941/PE), o que com a redação dos artigos 317 e 318 do CPP não é mais necessário, posto que, com a Lei nº 12.403/11, aos presos provisórios aplicam-se estes últimos.

A prisão domiciliar, segundo o art. 317 do CPP, “[...] consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

Para que a mesma seja aplicada, substituindo a prisão preventiva, necessário se faz que estejam presentes, bem como devidamente comprovados, os requisitos do art. 318 do CPP (maior de 80 anos; gestante do 7º mês de gravidez, dentre outros).

Sobre o tema, elenca Bonfim (2011, p. 92):

Cumpra salientar que, sendo a prisão preventiva domiciliar absolutamente excepcional, imprescindível que todos os requisitos sejam devidamente comprovados, instruídos sempre com prova idônea, sob pena de indeferimento. [...] Ademais, sendo a exceção, as hipóteses previstas no art. 318 do CPP não comportam ampliação, devendo ser interpretadas restritivamente.

3.5 DA LIBERDADE PROVISÓRIA

A liberdade provisória, que é uma contracautela, ou seja, medida que “[...] visa à eliminação do dano provocado pela concessão da medida cautelar” (LIMA, 2011, p. 2), substituirá a prisão em flagrante legal. Devendo sempre ser concedida quando a lei a autorizar, até mesmo para observância do disposto no art. 5º, LXVI, da CF/88, o qual reza que sendo hipótese de sua concessão, ninguém poderá ser levado ou mantido na prisão.

Como se pode extrair do referido texto constitucional, ela se subdivide em: liberdade provisória sem fiança e liberdade provisória com fiança. Vejamos cada uma delas.

A liberdade provisória sem fiança, como o próprio nome já diz, é aquela que é concedida sem que seja necessário pagamento de qualquer fiança para tanto. São hipóteses de liberdade provisória sem fiança, após a Lei nº 12.403/11, as seguintes: a) quando o fato for praticado sob o manto de uma causa excludente de ilicitude (art.310, parágrafo único, do CPP); b) quando ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 321, do CPP); c) quando o réu for pobre e não puder arcar com o valor da fiança (art.350, do CPP).

A primeira hipótese de liberdade provisória sem fiança, que é vinculada (o beneficiado fica submetido às condições legais previstas nos artigos 327, 328 e 341, do CPP), estende-se, por interpretação extensiva, às hipóteses de exclusão da ilicitude previstas na parte especial do Código Penal. Podendo, ainda, ser concedida quando se verificar alguma excludente de culpabilidade, salvo inimputabilidade.

Sobre o tema, alude Alves (2011, p. 131) que “É caso de liberdade provisória com vinculação, já que o beneficiado fica submetido às condições legais previstas nos artigos 327, 328 e 341 do CPP”.

Resguarda Lima (2011, p. 394), por sua vez, que:

[...] ressalvada a hipótese de imputabilidade do art. 26, caput, do Código Penal, essa liberdade provisória sem fiança do art. 310, parágrafo único, do CPP, também é aplicável quando o juiz verificar pelas provas constantes do auto de prisão em flagrante ter o agente praticado o fato acobertado por uma causa excludente de culpabilidade, como obediência hierárquica, coação moral irresistível, inexigibilidade de conduta diversa etc.

Ademais, destaca-se que, para sua concessão, não se exige certeza acerca da existência da excludente, bastando a presença de indícios suficientes a respeito.

Quanto à segunda hipótese, acima exposta, há de se notar que, ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz concederá a liberdade provisória sem fiança, impondo ou não alguma medida cautelar prevista no art. 319, do CPP.

A terceira hipótese, reforçando o princípio da proporcionalidade, prevê a concessão de liberdade provisória sem fiança ao réu que, sendo pobre, não tem condições de arcar com o valor da fiança. Vale notar que se a pobreza do réu apenas dificultar (e não impedir) o pagamento da fiança, o juiz ou o delegado deverá reduzir o valor da fiança em até 2/3, consoante o art. 325, §1º, inciso II, do CPP.

Acrescente-se ainda que a hipótese de liberdade provisória sem fiança quando o conduzido podia livrar-se solto foi revogada. Conforme assevera Lima (2011, p. 392), “[...] pode-se concluir que foi extinta a antiga hipótese de liberdade provisória sem fiança em que o conduzido se livrava solto, após a lavratura do auto de prisão em flagrante”.

Não obstante tais hipóteses, Alves (2011, p. 133-4) elenca ainda outras: quando a infração for de pequeno potencial ofensivo e o agente comparecer imediatamente ao Juizado Especial ou se comprometer a ele comparecer; art.301 da Lei nº 9.503/97; crime de uso de entorpecentes.

Como é sabido aquele que pratica infração de menor potencial ofensivo e comparece ou se compromete a comparecer no JECRim não será preso em flagrante, ganhando, conforme assevera Alves (2011, p. 133), liberdade provisória sem fiança, mas, com vinculação. O agente vincula-se a comparecer ao JECRim. Excepcione-se que, nos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, não se aplica o disposto na Lei nº 9.099/95, de tal forma que não se lavrará termo circunstanciado, e sim auto de prisão em flagrante.

Quanto à hipótese do art. 301 do CTB, há de se dizer que ao condutor de veículo que socorre a vítima, nos casos de acidente de trânsito, prestando a ela pronto e integral socorro, não se exigirá fiança, concedendo-se liberdade provisória obrigatória e sem vinculação.

Quanto ao crime de uso de entorpecentes (art. 48, §§2º e 3º da Lei nº 11.343/06), há de se destacar que o usuário de entorpecentes não pode ser preso em qualquer hipótese. Alude

Alves (2011, p. 134) que não poderá ser preso, “mesmo que não cumpra o compromisso de comparecer ao JECrim (art.48, §3º, da Lei nº 11.343/06)”.

Passemos agora à liberdade provisória com fiança.

Primeiro, mister se faz salientar que a fiança, no processo penal, é uma garantia real, que visa garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiado; não existindo mais a fiança fidejussória.

Consoante o Código de Processo Penal, a fiança pode ser conceituada como uma caução real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu. Já não existe mais a chamada fiança fidejussória, consubstanciada em garantia pessoal do preso, pelo empenho de sua palavra, de que ia acompanhar a instrução e se apresentar, em caso de condenação. (LIMA, 2011, p. 402).

Ademais, pode a fiança ser prestada por depósito ou hipoteca, desde que inscrita em primeiro lugar. Não sendo o pagamento por depósito apenas efetuado em dinheiro, mas também em pedras, objetos ou metais preciosos e títulos da dívida federal, estadual ou municipal (art.330, CPP).

Não sendo mais apenas uma contracautela substitutiva da prisão em flagrante, a fiança é também, agora, uma medida cautelar autônoma, prevista no art.319, do CPP, que pode ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória (art. 334, CPP).

Inobstante ter por fim precípua garantir o comparecimento do beneficiado aos atos do processo, bem como seu comparecimento para futuro cumprimento de pena, se condenado, objetiva a fiança, ainda, garantir o pagamento das custas, da indenização do dano causado pelo crime e também da multa.

Pode, atualmente, ser concedida pela autoridade policial nos crimes cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos (art.322, CPP). Cabendo ao juiz sua valoração no caso de demora da autoridade policial para ofertá-la e havendo pedido, bem como no caso de crimes cuja pena ultrapasse esse limite legal.

Como resultado de uma reforma considerável, reza o art. 325 do CPP sobre os valores da fiança, que como limites que são, devem ser observados pela autoridade que a conceder.

Salientemos que o Código de Processo Penal não traz um rol dos crimes afiançáveis; pelo contrário, traça os crimes inafiançáveis, o que nos exigirá uma leitura a *contrario sensu*.

São crimes inafiançáveis aqueles previstos nos artigos 323 e 324 do CPP; destacando-se dentre eles os do art. 323 (crime de racismo, crimes hediondos e equiparados e crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado

Democrático), por terem sido previstos inicialmente em nossa Carta Magna (art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV).

Por fim, destaquemos as consequências possíveis da fiança:

- fiança sem efeito: é aquela que não foi complementada;
- fiança inidônea: é aquela que não poderia ter sido concedida, seja por proibição legal ou por falta de requisitos, mas, o foi;
 - cassação da fiança: “funciona como retificação de um erro, em razão de admissão da fiança em situação que não comportava” (TÁVORA e ALENCAR *apud* FERREIRA, 2011, p. 127);
 - reforço da fiança: ocorre quando o valor recolhido foi insuficiente;
 - quebra da fiança: ocorre quando o beneficiário não cumpre as condições que lhe foram impostas para gozar da liberdade provisória;
 - restauração da fiança: se a fiança foi cassada, pode ser restaurada pelo juiz;
 - perda da fiança: opera-se a perda total da fiança se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta (art. 344, CPP).

4 ESTUDO COMPARATIVO E HERMENÊUTICO DA LEI Nº 12.403/11: RELAÇÕES COM A LEI ANTERIOR E COM A CONSTITUIÇÃO

Inicialmente, mister se faz relembrar que o ordenamento jurídico brasileiro (conjunto de normas jurídicas) tem uma estrutura hierárquica, em forma de pirâmide, dentro da qual há normas superiores e normas inferiores.

Como norma superior (suprema), temos justamente a Constituição Federal, que determinará o conteúdo e a forma de elaboração da norma inferior, a qual, caso não se adéque à Carta Magna, poderá ser declarada inconstitucional.

Sabendo-se, então, que a Constituição é, conforme bem alude Conceição (2006, p. 26), “[...] a lei fundamental e suprema, emanada do Poder Constituinte, que constitui (1ª Constituição) ou reconstitui o Estado (as outras Constituições), que funda ou refunda o Estado em novas bases ou novos princípios”, indubitável se faz afirmar que todas as leis infraconstitucionais, dentre as quais se destaca o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41), devem se pautar pelas disposições constitucionais, sejam estas regras ou princípios.

Sendo assim, é que passaremos, agora, a dispor sobre as principais alterações trazidas pela Lei nº 12.403/11 ao CPP, relacionando-as com seus fundamentos constitucionais.

Ab initio, notamos que o título IX do CPP que antes se chamava “Da prisão e da liberdade provisória”, agora se chama “Da Prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”, o que, embora não seja “exato” (melhor seria utilizar a expressão “medidas cautelares de caráter pessoal”), traduz a faceta de tal diploma legal, que se volta para a quebra de um sistema bipolar e fascista, pautado pela fomentação da cultura do medo e pela imposição de prisões, como solução.

Antes da Lei nº 12.403/11, ao juiz era dado apenas duas opções: ou concedia a liberdade provisória ao indivíduo ou o prendia cautelarmente. Era tudo ou nada! Tínhamos um sistema cautelar bipolar.

Sobre tal assunto, alude Lima (2011, p. 4):

Durante anos e anos, nosso sistema processual penal ofereceu ao magistrado apenas duas opções de medidas cautelares de natureza pessoal: prisão cautelar ou liberdade provisória [...].

Tem-se aí o que a doutrina denominava de *bipolaridade cautelar do sistema brasileiro*. Significa dizer que, no sistema originalmente previsto no CPP, ou o acusado respondia ao processo com total privação da liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou então lhe era deferido o direito à liberdade provisória [...].

Agora, porém, temos um sistema multicautelar, com previsão de várias medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, do CPP). Podendo o juiz escolher, então, a medida mais adequada ao caso concreto; uma medida intermediária que seja útil e eficaz para a obtenção do resultado pretendido. Nesse sentido, alude Lima (2011, p.5) que:

Essa ampliação do leque de medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão cautelar proporcionará ao juiz a escolha da providência mais ajustada ao caso concreto. Em certas situações, a adoção dessas medidas pode inclusive evitar a decretação da prisão preventiva, porquanto o juiz pode nelas encontrar resposta suficiente para tutelar a eficácia do processo, sem necessidade de adoção da medida extrema do cárcere *ad custodiam*.

Seguindo o mesmo raciocínio, preceitua Gomes (2011, p.27) que:

O sistema processual penal brasileiro em matéria de prisão cautelar sempre se caracterizou pela bipolaridade (ou binariedade): prisão ou liberdade. Nosso sistema carecia de medidas intermediárias, que possibilitem ao juiz evitar o encarceramento desnecessário. Essa bipolaridade conduziu à banalização da prisão cautelar. Muita gente está recolhida nos cárceres brasileiros desnecessariamente. O novo sistema (multicautelar – CPP, art.319) oferece ao juiz várias possibilidades de encarceramento.

Sendo o Código de Processo Penal de 1941 de inspiração fascista, no qual se sobrelevava a prisão, em detrimento da liberdade que é a regra, é de se notar que a Lei nº 12.403/11, reiterando e efetivando os dispositivos constitucionais, veio fazer valer o nome de “Estado Democrático de Direito” (Estado no qual os direitos e as garantias constitucionais são respeitados e observados).

A prisão em flagrante, antes da Lei nº 12.403/11, costumava (e poderia!) se estender por “tempo indeterminado” - até a prolação da sentença, muitas vezes - sem que o juiz se manifestasse sobre sua manutenção ou fosse decretada a prisão preventiva.

Tomando a prisão em flagrante como espécie de prisão cautelar, notamos que seu prolongamento por tempo “ad infinitum”, é fato que revela visível violação aos preceitos constitucionais, haja vista como medida excepcional que é, se justificar apenas pela necessidade, o que, sem qualquer apreciação e comprovação, é irrazoável.

Considerando, porém, a prisão em flagrante como medida precautelar, que visa apenas pôr o preso à disposição do juiz, para posterior aplicação de uma ‘verdadeira’ medida cautelar, vemos que a extensão no tempo da referida espécie de prisão não se justifica, por não haver qualquer fundamento cautelar, portanto, constitucional e legal.

Como bem alude Gomes (2011, p. 23-4):

No sistema do Código de Processo Penal de 1941, que tinha inspiração claramente fascista, a prisão em flagrante significava presunção de culpabilidade. A prisão se convertia automaticamente em prisão cautelar, sem necessidade de o juiz ratificá-la, para convertê-la em prisão preventiva (observando-se suas imperiosas exigências). A liberdade era provisória, não a prisão. Poucas eram as possibilidades da liberdade provisória (CPP, art. 310, na sua redação original).

Como se não bastasse a prisão em flagrante ser, por várias vezes, sustentáculo de uma prisão cautelar irrazoável (ilegal e sem fundamento) e poucas serem as hipóteses de liberdade provisória, a prisão preventiva era medida usada sem limites, sem fundamentação idônea, com base na gravidade abstrata do delito, como forma de antecipação da pena e como formadora de culpabilidade. Os preceitos constitucionais da não culpabilidade, da dignidade da pessoa humana, do direito à liberdade, do devido processo legal e da prisão constitucional eram relegados a “um ser invisível”, que não se notava nem se queria notar.

Diante de tudo isso, manifestou-se o STF, reforçando o caráter excepcional da prisão preventiva como medida cautelar, no sentido de que os requisitos da mesma devem ser averiguados em cada caso concreto; não podendo ser tida como meio de antecipação de pena e formadora da culpa, haja vista a garantia da não culpabilidade vedar tal entendimento. Sobre tal assunto, observemos os precedentes transcritos na obra de Ferreira (2011, p. 22-5):

Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR – NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU – A PRISÃO PREVENTIVA NÃO PODE – E NÃO DEVE – Ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - Que não deve ser confundida com a prisão penal – Não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE – A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR [...]. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL – A PRERROGATIVA JURÍDICA DA LIBERDADE - QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (art. 5º, LXI e LXV) - [...]. (STF – HC 96.577 – Rel. Min. Celso de Mello – Dje 19.03.2010 – p. 46).

Alterando o sistema antes vigente e aqui referido, a nova lei previu, logo após o recebimento do auto de prisão em flagrante, a obrigatoriedade de o juiz se manifestar sobre a mesma, relaxando a prisão, se ilegal; convertendo-a em prisão preventiva ou concedendo a liberdade provisória (art. 310, do CPP).

Agora, não há mais como alguém ficar preso em flagrante delito por tempo indeterminado, devendo sua situação ser analisada desde logo e de acordo com a mesma, então, ser aplicada a medida cautelar mais adequada: ou a prisão preventiva; ou a liberdade provisória ou as medidas cautelares (cumulada com esta ou autonomamente).

Note-se ainda que, no sistema anterior, a liberdade provisória sem fiança era que assumia maior relevância, advindo a nova lei para reforçar a liberdade provisória com fiança, reduzindo ainda e até o número de crimes inafiançáveis.

Quanto às críticas que são levantadas à nova lei, combatemo-las adiante.

Criticam alguns a possibilidade de concessão de fiança pelo delegado nos crimes cuja pena privativa máxima não seja superior a quatro anos. Alegam que até mesmo pelo valor inicial da fiança (um salário mínimo) torna-se mais fácil ficar em liberdade; o que ocasionaria uma maior sensação de insegurança.

Agora, a autoridade policial, nestes mesmos casos, efetua a prisão em flagrante do acusado, mas tem competência para arbitrar fiança imediatamente, uma vez que a lei permite que o delegado arbitre fiança aos crimes de pena máxima até quatro anos, salvo se o acusado for reincidente, para que o acusado responda ao processo solto. Isso causa uma maior sensação de insegurança, pois o agente é colocado imediatamente em liberdade, saindo da delegacia junto com a vítima e os policiais que efetuaram a prisão, voltando ao convívio das ruas, muitas vezes para voltar a delinquir.

Assim, um criminoso que furta um veículo, aplica um golpe que lesa a vítima severamente, anda armado nas ruas para a prática de roubos, mantém alguém em cárcere privado etc., será detido levado à delegacia e em seguida poderá voltar novamente às ruas sem ficar um dia sequer na cadeia, após pagar uma fiança cujo valor se inicia em um salário mínimo. (MELO, 2011, p. 77).

Temos de lembrar que a prisão antes do trânsito em julgado é uma exceção, cuja admissibilidade se dá nos estritos termos da Constituição Federal e da lei. A fiança ou ainda a liberdade provisória com fiança é uma medida cautelar que não só pode como deve ser usada. Não se pode pensar apenas em prender. Até mesmo porque se a prisão fosse a solução, não teríamos um aumento constante na criminalidade.

Ademais, temos de notar que um salário mínimo é o valor inicial da fiança; e, não o único. A nova lei traz limites: no caso de crimes com pena de até quatro anos, o valor da fiança variará entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos; sendo a pena maior de quatro anos,

o valor da fiança será entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Sendo a liberdade provisória um direito público subjetivo e tendo a autoridade policial que oferecê-la, poderá esta, a depender do caso concreto (se o crime, as circunstâncias dele e as condições pessoais do agente assim exigir), aumentar o valor da fiança, o que já põe por terra a ideia de que muitos pagarão um salário mínimo e sairão em liberdade.

O direito à fiança não significa soltura certa. Pode ser que o agente não tenha como pagar o valor arbitrado; ou ainda sendo reincidente não ter esse direito. Para combater/dificultar a soltura de um “criminoso”, poderá o delegado, então, aumentar – seguindo a proporcionalidade – o valor da fiança.

Essa “maior sensação de insegurança” é fajuta; imotivada. Garante-se, ao contrário, que apenas ficarão presas aquelas pessoas que possam oferecer risco para a sociedade ou o processo.

Critica-se ainda a aplicação da preventiva a crimes dolosos com pena privativa superior a 4 (quatro) anos; quando antes ela era cabível independente de quantidade de pena.

Vale recordar que a prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, é a *extrema ratio* da *ultima ratio*, razão pela qual justamente nos crimes mais graves e para quem apresente maior ofensividade ao processo ou à sociedade é que deve ser decretada. A ordem é esta, a posta pela nova lei. E, não o contrário.

Quando se aplica uma prisão cautelar não se tem certeza da autoria delitiva, razão pela qual não se pode querer impor uma prisão provisória como se fosse uma prisão decorrente de condenação.

Ademais, notemos que, para abrangência daqueles indivíduos que são afeitos à prática delitiva, que causam perigo à sociedade, foi prevista a hipótese de prisão preventiva daquele que é reincidente.

Fala-se ainda da dificuldade de se fiscalizar as novas medidas cautelares substitutivas da prisão:

[...] sem contar que as medidas cautelares substitutivas da prisão dificilmente serão fiscalizadas (recolhimento domiciliar e afastamento da pessoa etc.), situação que traz ainda mais desânimo aos operadores do Direito na área criminal [...]. (MELO, 2011, p. 77).

Inobstante reconheça-se tais dificuldades, há de se destacar que não se pode ficar esperando as alterações (mudanças) advir do Poder Executivo, sob pena de tudo ficar como

está. Devem-se realizar as modificações – assim como se fez com a Lei nº 12.403/11 – para, a partir daí, cobrar do Executivo recursos para sua efetiva implementação.

Conforme nos ensina Baptista (2011, p. 79)

A alteração promovida pelo legislador no sistema de medidas cautelares no Código de Processo Penal, se não é ideal (nunca será), é muito bem-vinda, pois adapta, ao menos em parte, o velho código aos princípios da Constituição da República de 1988.

Mas de nada adianta a mudança legislativa, se não houver uma mudança de mentalidade. É preciso mudar corações e mentes. Quer queira quer não, fomos forçados no sistema da culpa e ainda não nos acostumamos a viver sob o manto da presunção de inocência, verdadeira conquista civilizatória.

[...] é preciso romper com o passado. Vivemos em uma República Democrática com flashes de um Estado de Exceção. A Lei 12.403/11 é uma oportunidade de vivermos novas experiências, já que está provado que o sistema até então vigente não atende aos anseios de construção de uma sociedade que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Por fim, cabe enfatizar que a Lei nº 12.403/11 não veio para reforçar uma política de esvaziamento dos presídios - como se pode afirmar ou pensar -, isso porque além de não terem sido liberados tantos presos assim (a concessão de liberdade também depende da análise do caso concreto), ela objetiva precipuamente o reconhecimento da prisão cautelar como *ultima ratio*, que não se confunde nem pode ser vista como prisão penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 12.403/11, que alterou sobremaneira o sistema processual penal no que concerne ao tema prisões, prevendo nove medidas cautelares diversas da prisão, além de inúmeras outras regras já comentadas aqui, constitui uma das inovações mais recentes voltadas para o trato do direito à liberdade de ir e vir.

Trata-se de um diploma que, tendo como pano de fundo a liberdade, volta-se para a tutela e efetivação de vários princípios e garantias constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, a garantia do devido processo legal, a garantia da não culpabilidade e a garantia da prisão constitucional.

Sendo nosso país um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, bem como um sistema jurídico hierárquico, no topo do qual está a Constituição Federal, imperioso se faz que as leis infraconstitucionais, como o Código de Processo Penal, regulem-se por aquele “ponto de partida” e por toda a Carta Magna.

Considerando-se a prisão como exceção da regra liberdade, bem como que a decretação de medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória justifica-se apenas pelo binômio necessidade/fundamentação, a nova Lei veio restringir as hipóteses de aplicação da prisão preventiva, pondo-a como “extrema ratio” aplicável quando não for cabível sua substituição por qualquer outra medida cautelar, bem como, dentre outros, impor ao juiz a obrigação de, fundamentadamente, analisar o auto de prisão em flagrante, concedendo a liberdade provisória, com ou sem fiança, relaxando a prisão ilegal ou ainda a convertendo em prisão preventiva.

Para aplicação da prisão provisória, medida excepcional, mister se faz que tal excepcionalidade tenha por base previsão constitucional e/ou legal.

É válido lembrar ainda que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente; que ninguém poderá ser “tachado” de culpado sem que a sentença condenatória tenha transitado em julgado.

As medidas cautelares serão aplicadas apenas quando necessárias para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal ou para evitar a prática de novas infrações, bem como quando forem adequadas para o caso concreto, resguardando-se sempre os direitos do preso.

A previsão de concessão de fiança pela autoridade policial no caso de crimes com pena não superior a quatro anos, como já dito, não causa maior insegurança social; pelo

contrário, reforça a segurança de se ter um direito resguardado (liberdade provisória com fiança).

A decretação de prisão preventiva nos casos de crimes com pena privativa acima de quatro anos também não ofende qualquer direito ou princípio.

A Lei nº 12.403/11, quebrando “preconceitos” (conceitos previamente formados) e “mentalidades”, vem reafirmar a Justiça, que se busca no e através do Direito.

6 REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 4 ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 408.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória. In: _____. **Processo Penal** (Parte Especial). Salvador/BA: Jus Podium, 2011, p. 57-134.

BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos** (Coleção Sinopses para Concursos). Salvador: Jus Podium, 2011, p. 43-48.

BAPTISTA, Henrique. Esperança de mudança. In: _____. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo, n. 65, p.78-79, 2011.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do Código de Processo Penal**: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp95.htm>. Acesso em: 25 de out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.511**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347105>>. Acesso em: 01 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **HC 84. 078**. Relator Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg-stf>>. Acesso em: 02 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **HC 85.237**. Relator Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765685/habeas-corpus-hc-85237-df-stf>>. Acesso em: 02 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **HC 89. 754**. Relator Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758027/habeas-corpus-hc-89754-ba-stf>>. Acesso em: 04 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **RE 466. 343**. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp-stf>>. Acesso em: 11 set. 2011.

_____. **Lei nº 7960, 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm>. Acesso em: 01 out. 2011.

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de Direito Constitucional.** Campina Grande:EDUEPB, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Dos Direitos Individuais e Coletivos. In: _____. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 666-716.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Alterações do Código de Processo Penal: comentários à lei nº 12.403, de maio de 2011.** Leme/SP: Edijur, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Art.282. In.: _____. BIANCHINI, Alice et al. **Prisão e Medidas Cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 22-88.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 863, 920, 927.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática.** Niterói: Impetus, 2011.

MARQUES, Ivan Luís. Lei 12.403/2011. In.: BIANCHINI, Alice et al. **Prisão e Medidas Cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 19-21.

MELO, Ednilson Andrade Arraes. Em defesa da sociedade civil. In: _____. **Revista Visão Jurídica.** São Paulo, n. 65, p. 76-77, 2011.

NADER, Paulo. Justiça e Equidade. In: _____. **Introdução ao Estudo do Direito.** 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, cap. XI, p. 105-117.

NICOLITT, André. **Lei 12.403/2011: o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 92, 105, 232, 233, 440.